

V. G. 316/2011

Ca 264/2011

Proc. N 316/2011__ V. G.

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

PRIMA SEZIONE CIVILE

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

- 1) dott. Renato Lipani Presidente
- 2) dott. Maria Rosaria Castiglione Morelli Consigliere rel.
- 3) dott. Maria Silvana Fusillo Consigliere

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento camerale n. 316/2011__ V.G., avente ad oggetto "*reclamo avverso rigetto istanza di fallimento*" discusso all'udienza dell'8/4/2011 ad istanza

di

Curatela del Fallimento della spa I. [redacted] in persona del Curatore Dott. F. [redacted] P. [redacted] rappresentato e difeso dall'Avv. prof. Francesco Fimmanò (cf FMM FNC 68h19 F839Y), presso cui elettivamente domicilia in N. [redacted] C. [redacted] D. [redacted] R. [redacted] RECLAMANTE

contro

M. [redacted] in liquidazione in persona del legale rapp.te M. [redacted] D. [redacted] (cf e nlscr. R.i N. [redacted]), rappresentato e difesa dall'Avv. A. [redacted] D. [redacted] (Cf [redacted]), presso cui elettivamente domicilia in N. [redacted] via S. [redacted] RECLAMATA

oooooooooooo

sciolta la riserva formulata all'udienza camerale dell'8/4/2011 . rileva

IN FATTO

Con reclamo depositato il 16/2/2011, ex art. 22 l. Fall., la curatela del fallimento della spa L. L. chiedeva la revoca del decreto del Tribunale di Napoli del 21/1/2011, con cui era stata rigettata la sua istanza di fallimento nei confronti della srl M. già spa M. e, nel contempo, revocata l'ammissione alla procedura di concordato preventivo della stessa società con compensazione delle spese.

Il Tribunale, sulla base della relazione del Commissario giudiziale che aveva rilevato profili di infedeltà della situazione patrimoniale e l'incompletezza dell'elenco dei creditori che si riversava sulla fattibilità del piano concordatario, aveva provveduto alla revoca della ammissione al concordato, ma, in assenza di richiesta del PM che aveva concluso per la predetta revoca ma non aveva proposto istanza di fallimento, non provvedeva a pronunciare il fallimento richiesto, perché il credito vantato dalla curatela istante era solamente contestato dalla M. che aveva avanzato pretese nei confronti della stessa curatela, che sopravanzavano il credito ex adverso posto a base della richiesta di fallimento.

La curatela reclamante, dopo aver ripercorso tutti i rapporti intervenuti tra la fallita e la reclamata derivanti da contratto di affitto di ramo di azienda per il canone di €420.000,00 annui e le numerose vicende giudiziarie e transattive relative, evidenziava l'erroneità della decisione reclamata, che aveva ritenuto contestato il credito derivante dai ripetuti inadempimenti dell'affittuaria, laddove, nella procedura prefallimentare, la sussistenza delle ragioni di credito era sola da accertare incidenter tantum, per cui non era necessario il possesso di un titolo esecutivo.

La reclamante deduceva che i pretesi crediti ex adverso allegati dalla reclamata riguardavano impianti antincendio, sicurezza del lavoro e condono, mai contestati e comunque estranei al contratto di affitto di azienda e agli accordi transattivi ed in particolare evidenziando che l'art. 6 dell'accordo transattivo 15/12/2008 prevedeva espressamente l'esonero per essa di corrispondere alcunché alla reclamata per eventuali incrementi di valore o rimborso spese, per cui le affermazioni del Tribunale nel decreto reclamato circa l'esistenza di crediti della reclamata per oneri, costi ed indennizzi sostenuti era erronea.

La reclamante rilevava il valore confessorio delle avverse note prodotte e che era sospetto il deposito della domanda di insinuazione nel proprio fallimento da parte della reclamata il giorno prima dell'udienza prefallimentare dinnanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, così come il deposito dell'istanza di concordato preventivo al fine di sospendere la procedura prefallimentare e rilevando che la srl M. aveva, nel

it
Cestini

piano concordatario . inserito, sia pure tra i crediti in contestazione, il proprio credito posto a base dell'istanza di fallimento, sia pure prevedendone la soddisfazione al 5% ossia per un importo comunque superiore alla soglia minima di cui all'art. 15 L. fall.

La reclamante chiedeva, quindi, la trasmissione degli atti al Tribunale di Napoli per la pronuncia di fallimento.

Si costituiva la reclamata, evidenziando l'infondatezza del reclamo, chiedendo la conferma del decreto di rigetto, allegando a sua volta le ragioni da cui scaturivano le sue contestazioni nei confronti della reclamante e che facevano nascere nei confronti della stessa pretese superiori alle somme ex adverso avanzate in richiesta, precisando che erano contestati anche i canoni mensili e loro entità, anche in considerazione del periodo di inattività per la non conformità dello stabilimento di proprietà della reclamante ad essa affittato per fermi disposti dalla competente Procura della Repubblica, concludendo per l'assenza dell'insolvenza e significando, infine, che l'accertamento al Tribunale ed ora alla Corte di tale requisito era comunque precluso, in assenza di istanza del P.M. o di altri creditori.

La reclamata assumeva, infine, l'irilevanza dell'inserimento del credito posto a base dell'istanza di fallimento nel piano concordatario, essendo esso stato inserito solo tra i crediti contestati in ossequio agli obblighi di legge ex art. 176 L. fall, così come della relazione del commissario giudiziale in questa fase.

La reclamata concludeva per il rigetto dell'istanza ex art. 22 L. fall.

All'udienza dell'8/4/2011, all'esito della discussione orale, la Corte si riservava la decisione .

In Diritto

Il reclamo appare fondato alla stregua dei rilievi che seguono.

Il Tribunale ha rigettato l'istanza di fallimento perché il credito della stessa attuale reclamante, oltre che privo di accertamento giudiziale, è stato ritenuto fermamente contestato dalla società resistente-attuale reclamata, che aveva fatto leva su oneri e costi ed indennizzi, ricadenti, a suo dire, sulla curatela istante, il cui importo complessivo sarebbe stato superiore al credito allegato dalla stessa curatela.

Peraltro, il giudizio per la dichiarazione di fallimento non comporta un giudizio di accertamento del diritto del creditore istante, ma solo la verifica incidenter tantum della sussistenza di una ragione di credito come presupposto per la legittimazione processuale, per cui, mentre non si richiede che il creditore sia munito di titolo esecutivo, tale accertamento, comunque, è necessario e viene compiuto dallo stesso Tribunale, cui viene proposta

0
i
t
0

l'istanza e che, effettivamente, è tenuto a rigettare l'istanza, non essendoci più iniziativa d'ufficio, ove non intervenga il pubblico ministero a supplire un'eventuale accertata insussistenza dello stesso credito.

In proposito, si osserva che, nel caso in esame, il credito della reclamante, pur non accertato giudizialmente, trae, comunque, origine da un contratto e da accordi transattivi stipulati tra le parti nel tempo ed in particolare dall'accordo transattivo del 15/12/2008, che reca la clausola di esonero, cui accenna la difesa della curatela della spa L. [REDACTED] L. [REDACTED] nel reclamo, clausola che sembra esonerare la stessa curatela dalla corresponsione alla reclamata di incrementi di valore, rimborso spese ed altro per gli incrementi e le migliorie apportate allo stabilimento da parte dell'affittuaria reclamata, crediti la cui esistenza viene eccepita in compensazione dalla difesa reclamata.

D'altra parte, risulta pacifico che la reclamata è inadempiente per canoni scaduti e non pagati di considerevole importo, sollecitati ripetutamente e che la stessa non ha anche onorato alle scadenze contrattuali le polizze assicurative relative al furto ed incendio stipulate da essa nell'interesse della curatela, proprietaria del ramo di azienda ad essa affittato (comunicazione 15/4/2010 della snc Civitas Sols alla curatela-doc. 39 fascicolo del ricorso di fallimento).

Così come risulta pacifico che la reclamata ebbe a dare in subaffitto il ramo di azienda ad altra società A. [REDACTED] cui pure risultano inviate richieste di pagamento dei medesimi corrispettivi posti a base dell'istanza di fallimento, a riprova di una situazione di insolvenza.

Quanto alle contestazioni, cui viene fatto riferimento nel provvedimento reclamato, deve rilevarsi che, prescindere dall'esistenza dell'accordo transattivo già ricordato, le stesse appaiono insufficienti sotto il profilo della serietà ai fini dell'accertamento incidentale della legittimazione processuale della curatela a richiedere il fallimento, essendosi concretizzate in atti giudiziali solo posteriori all'iniziativa fallimentare.

In particolare, la domanda di insinuazione tardiva della reclamata risale al giorno precedente all'udienza prefallimentare fissata originariamente davanti al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, così come posteriore è il deposito della domanda di concordato preventivo e la contestazione giudiziaria delle pretese dell'istante curatela è avvenuta solo con citazione notificata il 18/3/2011.

Deve, infine, rilevarsi che anche la reclamata nel piano concordatario aveva indicato un debito nei confronti della curatela, seppur in contestazione, da soddisfarsi nella misura del 5%, per un importo, comunque, quindi, superiore alla soglia minima di cui all'art. 15 L. fall.

Stephanelli

